

# VU Research Portal

## Case note: ABRvS (Opvang, Regeling opvang asielzoekers, Onmenselijke behandeling, Opvangrichtlijn)

Slingenberg, C.H.

2014

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Slingenberg, C. H., (2014). *Case note: ABRvS (Opvang, Regeling opvang asielzoekers, Onmenselijke behandeling, Opvangrichtlijn)*, No. 92, Jan 10, 2014. (Jurisprudentie vreemdelingenrecht; Vol. 2014).

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

Vindplaats: JV 2014/92  
 Instantie: Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State  
 Datum: 10 januari 2014

Rolnr: 201200442/1/V1, ECLI:NL:RVS:2014:86  
 College: mr. Lubberdink  
 mr. Van der Wiel  
 mr. Steendijk  
 Auteur noot: mr. C.H. Slingenberg

Partijen: Het Centraal Orgaan opvang asielzoekers (COA),  
 appellant,  
*tegen*  
 de uitspraak in zaak nr. AWB 11/26165 van de rechtbank 's-Gravenhage zp  
 Amsterdam, van 16 december 2011 in het geding tussen  
 de vreemdeling  
*en*  
 het COA.

Trefwoorden: Opvang  
 Regeling opvang asielzoekers  
 Onmenselijke behandeling  
 Richtlijn, Opvang-

Artikelen: EVRM, art. 3  
 EVRM, art. 8  
 Richtlijn 2003/9/EG  
 Rva 2005, art. 3 lid 3 sub f, g en n

## Samenvatting

*Op de staat rustende verplichting opvang op grond van art. 8 EVRM rust niet op COA.*

De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat het COA ondeugdelijk gemotiveerd heeft dat het niet verlenen van opvang aan de vreemdeling en haar kind geen strijd oplevert met art. 3 EVRM. In het arrest M.S.S. («JV» 2011/68) heeft het EHRM herhaald dat uit dit artikel geen algemene verplichting voortvloeit om vreemdelingen van huisvesting of financiële ondersteuning te voorzien. In de zaak M.S.S. werd toch een schending van art. 3 gevonden, omdat de vreemdeling meerdere maanden op straat had moeten leven, zonder middelen van bestaan en zonder toegang tot sanitaire faciliteiten. Daarbij was met name van belang dat de vreemdeling asielzoeker was in de zin van Richtlijn 2003/9, dat de Griekse autoriteiten zijn aanvraag niet voortvarend behandelden en dat zij hem in de tussentijd geen opvang hebben geboden. Het COA heeft terecht gesteld dat in de onderhavige zaak geen vergelijkbare omstandigheden aan de orde zijn, reeds omdat de vreemdeling en haar kind geen asielzoekers zijn.

Hoger beroep kennelijk gegrond. Doende hetgeen de rechtbank behoorde te doen overweegt de Afdeling of uit art. 8 EVRM een recht op opvang door het COA voortvloeit. Blijkens o.m. ABRvS 24 januari 2013 («JV» 2013/100) volgt uit art. 8 EVRM geen algemene verplichting voor de staat om vreemdelingen opvang te verlenen. Wel blijkt uit het arrest van de Hoge Raad van 21 september 2012 («JV» 2012/458) dat de staat de verplichting heeft om niet rechtmatig verblijvende minderjarigen op te vangen, indien valt te voorzien dat hun ouders daarvoor niet de middelen hebben, en dat in zulk geval het gezinsleven van die minderjarigen met hun ouders zo veel mogelijk geëerbiedigd wordt. Deze taak rust echter niet op het COA. Het COA is een zelfstandig bestuursorgaan dat niet hiërarchisch ondergeschikt is aan een minister. De specifieke taken van het COA zijn vastgesteld in de Rva 2005 en daarbuiten heeft het COA niet in algemene zin de taak en bevoegdheid om vreemdelingen opvang te verlenen. Behoudens een bijzondere omstandigheid als een acute medische noodsituatie (vgl. ABRvS 22 november 2013, ve13002391), kan het COA niet gehouden worden opvang te verlenen in situaties die niet zijn voorzien in de Rva 2005.

*Procesverloop*

Bij besluit van 18 juli 2011 (hierna: het besluit) heeft het COA de aanvraag van de vreemdeling om haar krachtens de Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen

2005 (hierna: de Rva 2005) opvang te verlenen afgewezen. Het besluit is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Bij uitspraak van 16 december 2011 heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit vernietigd en bepaald dat het COa een nieuw besluit op de aanvraag neemt met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft het COa hoger beroep ingesteld. Het hogerberoepschrift is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

Het COa en de vreemdeling hebben desgevraagd nadere stukken ingediend.

De staatssecretaris van Veiligheid en Justitie heeft desgevraagd een stuk ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

*Overwegingen*

1. In de enige grief klaagt het COa dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het ondeugdelijk heeft gemotiveerd dat het besluit niet strijdig is met artikel 3 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), bezien in het licht van het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) van 21 januari 2011, nr. 30696/09, M.S.S. tegen België en Griekenland ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)). Volgens het COa heeft de rechtbank niet onderkend dat uit het EVRM geen algemene verplichting voortvloeit om vreemdelingen van huisvesting of financiële ondersteuning te voorzien. De situatie van de vreemdeling verschilt bovendien van die in voormeld arrest, nu de vreemdeling en haar kind geen asielzoekers zijn en zij niet in een "situation of extreme material poverty" verkeren, aldus het COa.

1.1. In voormeld arrest heeft het EHRM herhaald dat, zoals het COa terecht betoogt, uit artikel 3 van het EVRM geen algemene verplichting voortvloeit om vreemdelingen van huisvesting of financiële ondersteuning te voorzien. Niettemin heeft het EHRM overwogen dat de desbetreffende vreemdeling in Griekenland was blootgesteld aan een met artikel 3 van het EVRM strijdige behandeling, omdat hij meerdere maanden op straat heeft moeten leven, zonder middelen van bestaan, zonder toegang tot sanitaire faciliteiten en zonder middelen om te voorzien in zijn basisbehoeften. Daarbij heeft het EHRM met name van belang geacht dat die vreemdeling een asielzoeker was, op wie Richtlijn 2003/9/EG van de Raad van de Europese Unie van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten (PB 2003 L 31) van toepassing is, en dat de Griekse autoriteiten zijn asielaanvraag niet voortvarend hebben behandeld en zij hem in afwachting van de behandeling van die aanvraag geen opvang hebben geboden.

Het COa stelt terecht dat zich in deze zaak niet met de zaak M.S.S. tegen België en Griekenland vergelijkbare omstandigheden voordoen, reeds omdat de vreemdeling en haar kind geen asielzoekers zijn. Derhalve heeft het COa deugdelijk gemotiveerd dat het besluit niet strijdig is met artikel 3 van het EVRM.

De grief slaagt.

2. Het hoger beroep is kennelijk gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het besluit toetsen in het licht van de daartegen in eerste aanleg voorgedragen beroepsgronden voor zover daarop, na hetgeen hiervoor is overwogen, nog moet worden beslist.

3. De vreemdeling heeft aangevoerd dat het COa niet heeft onderkend dat het in artikel 8 van het EVRM besloten liggende recht op respect voor privé- en gezinsleven meebrengt dat op het COa een verplichting rust om haar en haar kind opvang te verlenen.

3.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer de uitspraak van 24 januari 2013 in zaak nr. 201203791/1/V1; [www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)) kan uit artikel 8 van het EVRM noch uit de jurisprudentie van het EHRM worden afgeleid dat voor de Staat een algemene verplichting bestaat om aan een al dan niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdeling opvang te verlenen. Uit de jurisprudentie van het EHRM kan echter wel worden afgeleid dat het in artikel 8 van het EVRM besloten liggende recht op respect voor het privéleven - dat mede de fysieke en psychische integriteit van een persoon omvat - onder omstandigheden verplichtingen voor de Staat meebrengt om dat recht te waarborgen. Zoals de Hoge Raad in dat kader heeft overwogen in het arrest van 21 september 2012 (ECLI:NL:HR:2012:BW5328) rust op de Staat de verplichting om voor niet rechtmatig in Nederland verblijvende minderjarigen in adequate opvang en verzorging te voorzien, indien valt te voorzien dat hun ouders daarvoor niet de middelen zullen hebben. Daarbij moet de Staat het recht op respect voor het gezinsleven van die minderjarigen met hun ouders zoveel mogelijk eerbiedigen, aldus de Hoge Raad.

3.2. Het COa en de staatssecretaris hebben toegelicht dat het de staatssecretaris is die aan voormelde op de Staat rustende verplichting invulling geeft door vreemdelingen die verkeren in de in het arrest van de Hoge Raad vermelde omstandigheden opvang te bieden in een gezinslocatie. Aldus voorkomt de staatssecretaris dat niet rechtmatig in Nederland verblijvende minderjarigen op straat terecht komen. Met zijn arrest heeft de Hoge Raad dan ook aan de staatssecretaris een

zorgplicht opgedragen als sprake is van omstandigheden als in de zaak waarover de Hoge Raad arrest heeft gewezen, aldus het COa en de staatssecretaris. Het COa verzorgt daarbij slechts de feitelijke uitvoering. Het COa en de staatssecretaris hebben voorts gesteld dat het COa niet de organisatie is die in situaties waarin een vreemdeling in omstandigheden verkeert die tot opvang en/of zorg nopen, ook buiten zijn wettelijke taakstelling en bevoegdheid om, opvang moet verlenen. Daarbij hebben zij gewezen op de status van het COa als zelfstandig bestuursorgaan.

3.3. Het COa is een zelfstandig bestuursorgaan in de zin van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen, een bestuursorgaan van de centrale overheid met openbaar gezag bekleed dat niet hiërarchisch ondergeschikt is aan een minister. Aan het COa zijn specifieke taken en bevoegdheden opgedragen met betrekking tot de materiële en immateriële opvang van asielzoekers en met betrekking tot andere categorieën vreemdelingen. Bij de Rva 2005 zijn regels gesteld met betrekking tot de verstrekkingen aan asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen. Aan het COa is derhalve niet in algemene zin de taak en bevoegdheid opgedragen vreemdelingen die zulks behoeven, opvang te verlenen. Uitsluitend in de gevallen voorzien in de Rva 2005 kunnen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen jegens het COa aanspraak maken op verstrekkingen, waaronder opvang.

Uit het vorenstaande volgt dat een op de Staat rustende verdragsrechtelijke verplichting om in bepaalde gevallen ook aan andere vreemdelingen buiten de reikwijdte van de Rva 2005 opvang te bieden niet met zich brengt dat deze verplichting op het COa rust. Behoudens een bijzondere omstandigheid in de zin van een acute medische noodsituatie (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 22 november 2013 in zaak nr. 201112327/1/V1; [www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)), welke omstandigheid aansluit bij de omstandigheden vermeld in artikel 3, derde lid, aanhef en onder f, g en n, van de Rva 2005 en derhalve direct gerelateerd is aan de aan het COa uitdrukkelijk toegekende bevoegdheid, kan het COa dan ook niet gehouden worden tot het verlenen van opvang in situaties die niet zijn voorzien in de Rva 2005. Het COa heeft derhalve terecht besloten de vreemdeling en haar minderjarig kind niet toe te laten tot de COa-opvang.

4. Het beroep is ongegrond.

5. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

*Beslissing*

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Amsterdam, van 16 december 2011 in zaak nr. 11/26165;
- III. verklaart het in die zaak ingestelde beroep ongegrond.

#### **Noot:**

1. Deze uitspraak gaat over een verzoek om opvang door een moeder en haar zevenjarige dochter, gebaseerd op art. 3 en 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Dit verzoek was gericht aan het Centraal Orgaan opvang asielzoekers (COa). Het COa wees het verzoek af. De rechtbank verklaarde het hiertegen gerichte beroep gegrond (Rb. Den Haag, zp Amsterdam 16 december 2012, «JV» 2012/104), waarna het COa hoger beroep instelde. De Afdeling verklaart het hoger beroep gegrond. De uitspraak is om drie redenen interessant. Ten eerste oordeelt de Afdeling dat het COa voldoende heeft gemotiveerd dat de afwijzing van de aanvraag niet strijdig is met art. 3 EVRM. Dit is een opmerkelijk oordeel in het licht van relevante jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) (zie hierna onder 3). Ten tweede wijzigt de Afdeling zijn standaardoverweging omtrent de betekenis van art. 8 EVRM in zaken waarin door een vreemdeling om opvang wordt verzocht; categorische afwijzing is niet langer aan de orde (zie onder 4). Ten derde oordeelt de Afdeling dat een eventuele rechtsplicht om opvang te verschaffen voortvloeiend uit art. 8 EVRM niet op het COa rust. Dit volgt volgens de Afdeling uit de status van het COa als een zelfstandig bestuursorgaan. Dit oordeel is opmerkelijk in het licht van eerdere jurisprudentie van de Afdeling (zie hierna onder 5 en 6). De eventuele consequenties van dit laatste oordeel zullen worden besproken onder 7 t/m 9. Eerst zal kort aandacht worden besteed aan de feiten.
2. De feiten in deze zaak blijken het meest duidelijk uit de uitspraak van de voorzieningenrechter van Rechtbank Den Haag in een andere procedure aangespannen door deze moeder en dochter (20 juli 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BR3375). De moeder heeft de Nigeriaanse nationaliteit en verblijft al circa 11 jaar illegaal in Nederland. Zij werd gedwongen om in de prostitutie te werken en kreeg in 2004 een dochter. Zij lijdt aan een posttraumatische stressstoornis en na een zelfmoordpoging werd ze begin 2011, ten tijde van het afwijzende besluit, opgenomen in crisisopvang. De dochter werd om deze reden door Bureau Jeugdzorg geplaatst in een tijdelijke noodopvang. Indien de moeder niet op korte termijn over een adequate opvangplek zou beschikken, zou de dochter door Bureau Jeugdzorg in een pleeggezin worden geplaatst, hetgeen volgens Bureau Jeugdzorg niet in het belang van de dochter was. Op 18 juli 2011 wees het COa de aanvraag om opvang af.

3. De Afdeling oordeelt in de hier gepubliceerde uitspraak dat het COa deugdelijk heeft gemotiveerd dat de afwijzing van de aanvraag niet strijdig is met art. 3 EVRM, gezien in het licht van de uitspraak van het EHRM in de zaak *M.S.S. t. België en Griekenland* (EHRM 21 januari 2011, «JV» 2011/ 68 m.nt. Battjes, «EHRC» 2011/42 m.nt. Woltjer). Volgens de Afdeling stelt het COa terecht dat er geen sprake is van vergelijkbare omstandigheden met de zaak *M.S.S.*, "reeds omdat de vreemdeling en haar kind geen asielzoekers zijn". Dit is mijns inziens een te beperkte lezing van de uitspraak in *M.S.S.* In deze uitspraak oordeelt het EHRM onder andere dat Griekenland in strijd heeft gehandeld met art. 3 EVRM door een asielzoeker maandenlang op straat te laten leven zonder toegang tot de meest basale voorzieningen als voeding, sanitaire voorzieningen en onderdak. Doorslaggevend voor het aannemen van verantwoordelijkheid van de Griekse overheid voor de slechte leefomstandigheden van de asielzoeker lijkt te zijn dat Griekenland bewust in strijd met nationaal recht en Unierecht heeft gehandeld door deze persoon geen opvang te verlenen en dat de persoon een asielzoeker was en "as such, a member of a particularly underprivileged and vulnerable population group in need of special protection" (par. 251, zie hierover uitgebreider C.H. Slingenberg, *Between Sovereignty and Equality. The Reception of Asylum Seekers under International Law* (diss. VU), Amsterdam: Vrije Universiteit Amsterdam, p. 347-352). Niet het feit dat *M.S.S.* een asielzoeker was, maar het feit dat hij behoorde tot een bijzonder kwetsbare bevolkingsgroep lijkt dus doorslaggevend te zijn, in combinatie met het bewust handelen in strijd met nationaal en Europees recht door de Griekse overheid. Nu het in deze zaak gaat om een jong kind en een moeder die lijdt aan een psychische stoornis, zou in elk geval beter gemotiveerd moeten worden waarom geen sprake is van personen behorend tot een bijzonder kwetsbare bevolkingsgroep. Het enkele feit dat zij geen asielzoekers zijn, lijkt hiervoor niet afdoende. Het EHRM heeft immers ook kinderen en mensen lijdend aan een geestelijke stoornis als behorend tot een bijzonder kwetsbare bevolkingsgroep aangemerkt (zie o.a. EHRM 12 oktober 2006 (*Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga t. België*), «JV» 2007/29 m.nt. Battjes, *NJB* 2007/143; EHRM 19 januari 2010 (*Muskhadzhiyeva e.a. t. België*), «JV» 2010/119 m.nt. Cornelisse, *NJB* 2010/595 (m.b.t. kinderen) en EHRM 20 mei 2010 (*Alajos Kiss t. Hongarije*), *NJB* 2010/1533 (m.b.t. mensen met een geestelijke stoornis). Bovendien had ten tijde van het bestreden besluit het Gerechtshof Den Haag al geoordeeld dat uit het nationale recht en bepaalde internationale verdragen een rechtsplicht voor de Nederlandse staat voortvloeit om te zorgen voor adequate opvang voor minderjarige kinderen, indien hun ouders daarin niet kunnen voorzien (27 juli 2010, «JV» 2010/328 en 11 januari 2011, «JV» 2011/91, *RV* 2011/92 m.nt. Slingenberg en Werner). Mijns inziens is dus zeer wel verdedigbaar dat er in de hier voorliggende casus wel sprake is van vergelijkbare omstandigheden als in de *M.S.S.*-zaak en had het besluit van het COa dan ook in ieder geval beter gemotiveerd moeten worden.

4. Met betrekking tot het beroep van de vreemdeling op art. 8 EVRM oordeelt de Afdeling allereerst dat niet uit dit artikel of uit jurisprudentie van het EHRM kan worden afgeleid dat er voor de Staat een algemene verplichting bestaat om opvang te verlenen aan vreemdelingen. Dit is een overweging die de Afdeling al sinds 2010 hanteert (ABRvS 26 november 2010, «JV» 2011/71). Nu voegt de Afdeling hier echter aan toe dat uit de jurisprudentie van het EHRM wel kan worden afgeleid dat "het in art. 8 van het EVRM besloten liggende recht op respect voor het privéleven - dat mede de fysieke en psychische integriteit van een persoon omvat - onder omstandigheden verplichtingen voor de Staat meebrengt om dat recht te waarborgen" (zie r.o. 3.1, voor het eerst in ABRvS 22 november 2013, «JV» 2014/21). Deze overweging lijkt op een onderdeel van de vaste standaardoverweging die de Centrale Raad van Beroep sinds 2008 hanteert in zaken waarin door vreemdelingen een aanvraag om sociale voorzieningen wordt gedaan op grond van art. 8 EVRM (zie o.a. CRvB 22 december 2008, «JV» 2009/98 en 99 m.nt. Minderhoud, *RV* 2008/88 m.nt. Slingenberg en Minderhoud). Dat betekent dat de jurisprudentie van deze twee hoogste bestuursrechters nu niet meer zo sterk uiteenloopt als eerder het geval was (zie daarover mijn noot bij CRvB 19 april 2010, *RV* 2010/92). Er lijkt dan ook meer ruimte in de jurisprudentie van de Afdeling voor een geslaagd beroep op art. 8 EVRM in opvangzaken, nu een beroep daarop niet meer categorisch wordt afgewezen. De redenering van de Afdeling is bovendien niet beperkt tot kinderen, waardoor een geslaagd beroep op art. 8 EVRM door volwassen vreemdelingen die om opvang verzoeken niet bij voorbaat uitgesloten lijkt te zijn.

5. In deze zaak wordt de vraag of art. 8 EVRM geschonden is echter niet verder beantwoord, omdat de Afdeling oordeelt dat een eventuele verdragsrechtelijke verplichting om opvang te verlenen niet op het COa rust. Hiertoe acht de Afdeling doorslaggevend dat het COa een zelfstandig bestuursorgaan is in de zin van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen, waaraan specifieke taken en bevoegdheden zijn opgedragen. Die taken en bevoegdheden zijn nader uitgewerkt in de Rva 2005. Aan het COa is niet in algemene zin de taak en bevoegdheid opgedragen om vreemdelingen die zulks behoeven, opvang te verlenen. Het COa kan daarom niet gehouden worden tot het verlenen van opvang in situaties die niet zijn voorzien in de Rva 2005, aldus de Afdeling.

6. Dit is een opmerkelijke redenering. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling houdt de in art. 3 van de Wet COA neergelegde wettelijke taak van het COa ook in dat het opvang verleent in zeer bijzondere omstandigheden die tot feitelijke opvang nopen, voor zover deze omstandigheden niet vallen onder het bereik van de Rva 2005 (zie o.a. ABRvS 28 maart 2007, «JV» 2007/187

m.nt. Larsson, RV 2007/89 m.nt. Groenewegen). Op 22 november 2013 oordeelde de Afdeling nog dat "de in art. 3 van de Wet COa neergelegde wettelijke taak van het COa ook in[houdt] dat het, hoewel een vreemdeling geen aanspraak heeft op verstrekkingen bij of krachtens de Wet COa, opvang verleent in zeer bijzondere omstandigheden, zoals in geval van een acute medische noodsituatie, die tot feitelijke opvang nopen, voor zover deze omstandigheden niet vallen onder het bereik van de categorieën van art. 3 van de Rva 2005" («JV» 2014/21, r.o. 1.2). De interpretatie door de Afdeling van de wettelijke taak van het COa hield dus altijd in dat het COa ook opvang moet verlenen, buiten de Rva 2005 om, indien er sprake is van zeer bijzondere omstandigheden, *zoals in geval van een acute medische noodsituatie*, die tot feitelijke opvang nopen. In de hier gepubliceerde uitspraak oordeelt de Afdeling echter dat het COa geen opvang kan verlenen in gevallen die niet onder de Rva 2005 vallen, "behoudens een bijzondere omstandigheid *in de zin van een acute medische noodsituatie*, welke omstandigheid aansluit bij de omstandigheden vermeld in [...] de Rva 2005 en derhalve direct gerelateerd is aan de aan het COa uitdrukkelijk toegekende bevoegdheid". Terwijl een acute medische noodsituatie eerst slechts bij wijze van voorbeeld werd genoemd, fungeert deze omstandigheid thans als de enige mogelijke uitzondering. De Afdeling geeft dus een andere interpretatie aan de taak van het COa zoals neergelegd in art. 3 van de Wet COa dan voorheen, zonder dit expliciet duidelijk te maken. Als argument hiervoor gebruikt de Afdeling het feit dat het COa een zelfstandig bestuursorgaan is. Dit is geen overtuigend argument voor een gewijzigde interpretatie van de wet; het COa is immers al sinds de oprichting in 1994 een zelfstandig bestuursorgaan.

7. Op welk bestuursorgaan rust een eventuele rechtsplicht voortvloeiend uit art. 8 EVRM om vreemdelingen opvang te verschaffen dan wel? Volgens het COa en de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, die op uitnodiging van de Afdeling zijn zienswijze heeft gegeven in deze zaak, rust die rechtsplicht op de staatssecretaris, waarbij het COa in voorkomend geval de feitelijke uitvoering kan verzorgen (zie r.o. 3.2). In de hier gepubliceerde uitspraak laat de Afdeling het bij het weergeven van dit standpunt, maar in een uitspraak van 24 februari 2014 (201204913/1/V1, ve14000341) bepaalt de Afdeling dat er, "[b]ij gebreke van een bestuursorgaan dat in algemene zin belast is met de opvang van vreemdelingen die zulks behoeven geen grond [bestaat] de staatssecretaris hierin niet te volgen". Dit betekent volgens de Afdeling dan ook dat "een onrechtmatig in Nederland verblijvende vreemdeling die geen aanspraak heeft op voorzieningen vanwege het COa en die meent op grond van een op de Staat rustende verdragsrechtelijke verplichting aanspraak te hebben op opvang, zich dient te wenden tot de staatssecretaris" (r.o.2.4). Een vreemdeling die meent in aanmerking te komen voor opvang, zal dus, indien hij niet valt onder het bereik van de Rva 2005 en er geen sprake is van een acute medische noodsituatie waarbij onderdak is vereist (dit wordt door de Afdeling overigens niet snel aangenomen, zie o.a. ABRvS 22 november 2013, «JV» 2014/21), een aanvraag moeten richten aan de staatssecretaris en niet langer aan het COa. Dat betekent ook dat, aangezien de opvang niet langer gebaseerd is op de Wet COa, de Rva 2005 niet van toepassing is. Zie in deze zin ABRvS 22 januari 2014, 201202570/1/V1.

8. Op het COa rust echter wel een doorzendplicht. Op grond van art. 2:3 Awb dient een onbevoegd bestuursorgaan geschriften tot behandeling waarvan kennelijk een ander bestuursorgaan bevoegd is onverwijld door te sturen naar dat andere orgaan. Indien een vreemdeling zijn aanvraag tot opvang wel tot het COa richt, is het COa op grond van deze bepaling dus verplicht om de aanvraag door te sturen naar de staatssecretaris. In het licht van deze doorzendplicht lijkt het bovendien logischer als de Afdeling het beroep tegen het besluit van het COa gegrond had verklaard en het COa op grond van art. 8:72, lid 4 Awb had opgedragen om de aanvraag door te zenden aan het bevoegde bestuursorgaan (zie ABRvS 18 mei 2005, AB 2005/276 m.nt. Verheij).

9. Tot slot de (toekomstige) vraag of een reactie door de staatssecretaris op een aanvraag om opvang op grond van art. 8 EVRM moet worden gekwalificeerd als een besluit. Eerder oordeelde de Afdeling dat indien het COa slechts feitelijk opvang verschaft en die opvang niet is gebaseerd op een wettelijke regeling, het beëindigen van die opvang geen besluit is en moet worden aangemerkt als een feitelijke handeling (die op grond van art. 72 lid 3 Vreemdelingenwet 2000 wel appellabel is, zie ABRvS 28 december 2012, «JV» 2013/90). Indien de opvang echter wordt geboden om te voldoen aan uit het EVRM voortvloeiende verplichtingen voor de staat, ligt dit misschien anders. De vraag rijst dan of art. 8 EVRM de publiekrechtelijke grondslag kan vormen voor een besluit in de zin van art. 1:3 Awb. Nu ook ongeschreven internationaal recht soms door de rechter als bevoegdheidsgrondslag voor besluiten wordt geaccepteerd, lijkt dit niet op voorhand uitgesloten. Zie over deze vraag verder P.J. Huisman en N. Jak, 'Bevoegdheidsgrondslagen voor Awb-besluiten in internationaal en Europees recht, *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2010, p. 117-125. Een afwijzing van een aanvraag om opvang of de beëindiging van dergelijke opvang zou in dat geval wel degelijk als een besluit kunnen worden aangemerkt. Aangezien dit dan geen besluit zou zijn op grond van de Vreemdelingenwet, zou het gewone bestuursprocesrecht van de Awb van toepassing zijn en de gewone bestuursrechter bevoegd.

10. Deze noot is, met kleine verschillen, eerder gepubliceerd in AB 2014/88.

mr. C.H. Slingenberg, Afdeling Staats- en Bestuursrecht, Vrije Universiteit Amsterdam